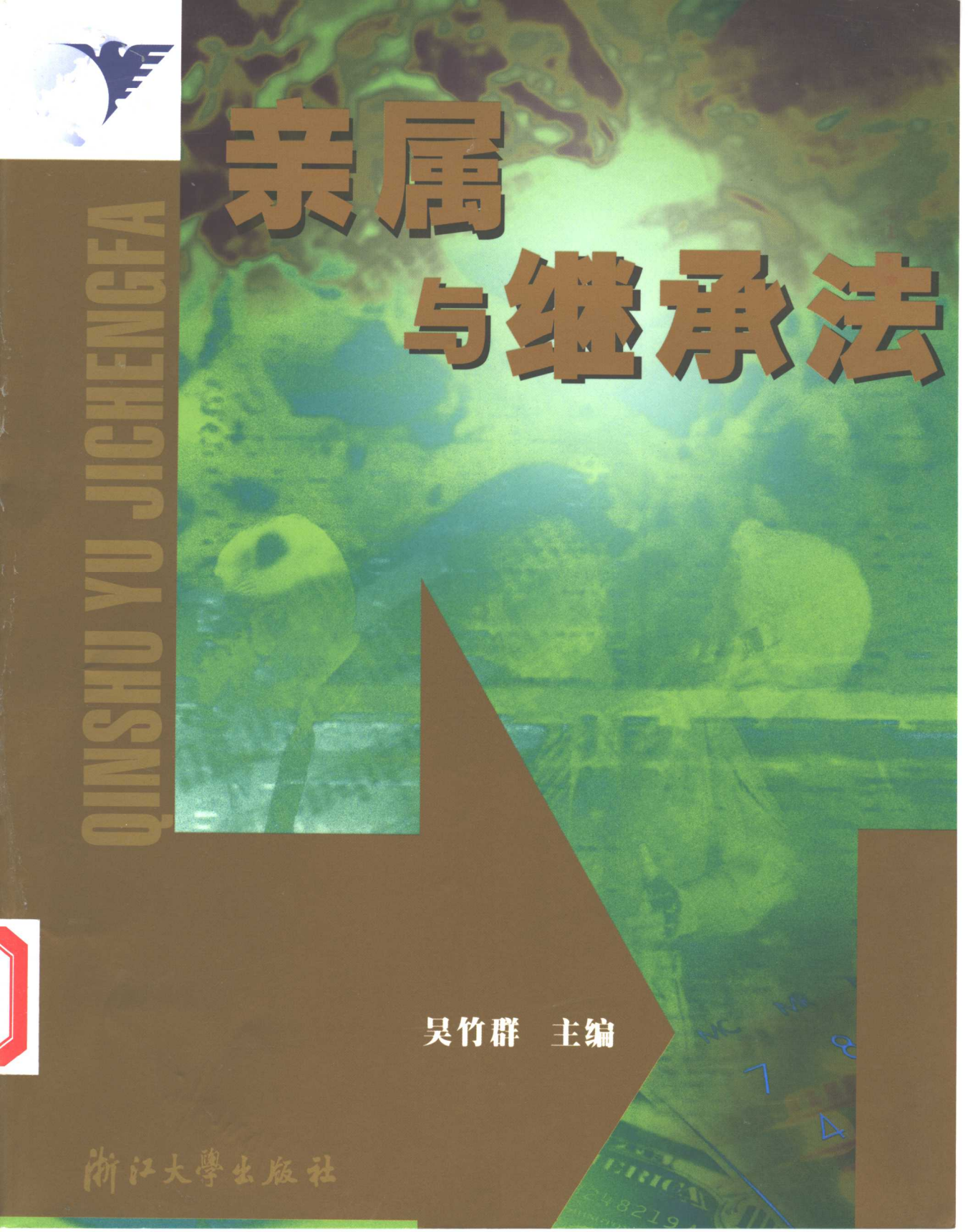




亲属 与继承法

QINSHU YU JICHENGFA

吴竹群 主编

浙江大学出版社

亲属与继承法

吴竹群 主编

浙江大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

亲属与继承法/吴竹群主编. —杭州:浙江大学出版社, 2003. 8

ISBN 7-308-03396-1

I. 亲... II. 吴... III. ①亲属法—中国②继承法—中国 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 072145 号

责任编辑:王大根

封面设计:俞亚彤

出版发行:浙江大学出版社

(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

排 版:浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷:杭州杭新印务有限公司

经 销:浙江省新华书店

开 本:787mm×960mm 1/16

印 张:25.25

字 数:468 千

版 印 次:2003 年 8 月第 1 版 2003 年 8 月第 1 次印刷

印 数:0001—3000

书 号:ISBN 7-308-03396-1/D·171

定 价:38.00 元

前 言

“有关一切男女的利害,其普遍性仅次于宪法”(毛泽东语),任何想成为适应 21 世纪要求的宽口径、复合型、综合素质的法律人才都必须扎实地学好“亲属与继承法”这门课程。本书是应浙江大学远程教育的需求而组织编写的系列教材之一,适合高等院校法学专业的本科生教学,也适用于法学专业夜大、函授和自考的本、专科生。

本书在体例内容和研究方法上都有较大的创新。

在体例上,本书力图突破传统的婚姻法教材模式。宏观上讲,把同具有身份属性的亲属制度和继承制度一起编入书中,并分别作为一编讲述,同时又把民族自治地方的、涉外的、区际的亲属和继承制度以及救助措施与法律责任单独抽出合并作为“附论”编,突出了亲属、继承这两种制度中的某些共性。中观上讲,增强了家庭关系部分的内容,扶养、监护、收养等均单独成章,便于较为充分地讲解与论述;对于一些有争议的问题,如父母与人工生育子女、亲权等设了专节予以探讨。微观层次上讲,于每章的引言部分用最简洁的语言概括该章的主要内容,让读者开卷伊始便能有一个整体性的把握;末尾还附有复习思考题,包括精心设计的案例分析,这些题目既是该章的重点难点,便于学生及时检测自己的学习效果,部分又是学术上值得研究探讨的课题,为大家课后进一步思考起了引导作用。

本书不仅充分吸纳了 2001 年 4 月颁布的《婚姻法》(修正案)、2001 年 12 月公布的最高人民法院关于《适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》的内容,而且还有针对性地对亲属和继承法领域的理论问题进行了前瞻性的解说、评述;并结合当前民法典的制定,提出了许多富有建设性的立法建议和意见,值得立法者思考和借鉴。同时,注意理论联系实际,对实务中存在的问题予以分析和论证。因此,本书内容新颖,体现了理论性、实践性与应用性的统一。

在研究方法上,本书运用辩证唯物主义和历史唯物主义,比较完整准确地展示了亲属与继承法的基本知识要点,同时,采用比较法学的研究方法,对我国港澳台地区以及国外相关的亲属与继承制度进行了比较研究,还把在婚姻

法修订中的某些意见向左的观点进行了评析,体现了国内外最新的优秀科研成果。因此,本书是法律专业师生的理想教材和法律爱好者研究与学习的适用读物。

本书由吴竹群任主编,具体撰稿分工如下:

蓝邓骏 第一、八、九、十四章,第十五章第一节,第十六章第一节、第十七章;

徐继响 第二、六、七章;

吴竹群 第三、四、五章;

卜 亮 第十、十一章;

王运福 第十二、十三章,第十四章第四节,第十五章第二节,第十六章第二节。

由于我们编写教材的经验不足,受知识和时间所限,而且本书在内容、体例、研究方法等方面又力求创新,所以错漏之处在所难免,尚祈读者不吝指正!

本书编写组

2003 年 6 月

目 录

第一编 亲属法

第一章 亲属法概说	3
第一节 亲属和亲属制度	3
第二节 亲属法概述	12
第三节 亲属法在法律体系中的地位	19
第四节 亲属法的历史沿革	24
第五节 亲属法的基本原则	29
第二章 亲属关系原理	41
第一节 亲属的种类和范围	41
第二节 亲系和亲等	44
第三节 亲属关系的发生和终止	49
第四节 亲属关系的法律效力	51
第三章 婚姻成立	55
第一节 婚姻成立概述	56
第二节 婚 约	62
第三节 结婚的实质条件	64
第四节 结婚的形式条件	71
第五节 无效婚姻和可撤销婚姻	74
第六节 事实婚姻	83
第四章 婚姻效力	89
第一节 婚姻效力概述	90
第二节 夫妻人身关系	92

第三节 夫妻财产制·····	101
第五章 婚姻终止·····	114
第一节 婚姻终止概述·····	114
第二节 登记离婚·····	123
第三节 诉讼离婚·····	127
第四节 离婚的法律后果·····	135
第六章 父母子女关系·····	149
第一节 父母子女关系概述·····	150
第二节 父母子女的权利义务·····	151
第三节 父母与婚生子女·····	155
第四节 父母与非婚生子女·····	160
第五节 继父母与继子女·····	165
第六节 父母与人工生育子女·····	167
第七节 亲 权·····	172
第七章 监 护·····	182
第一节 监护概述·····	183
第二节 监护的设立·····	188
第三节 监护人的权利和义务·····	194
第四节 监护变更和终止·····	199
第八章 收 养·····	203
第一节 收养概述·····	203
第二节 收养关系的成立·····	211
第三节 收养的效力·····	218
第四节 收养的终止·····	222
第九章 扶 养·····	226
第一节 扶养概述·····	226
第二节 国外的扶养制度·····	230
第三节 我国现行的扶养制度·····	233

第四节 我国扶养制度的完善·····	237
--------------------	-----

第二编 继承法

第十章 继承制度概述·····	245
-----------------	-----

第一节 继承的概念和特征·····	245
第二节 继承法的概念和性质·····	248
第三节 我国继承法的基本原则·····	252
第四节 继承法律关系·····	257
第五节 继承权·····	264
第六节 遗 产·····	277

第十一章 法定继承·····	283
----------------	-----

第一节 法定继承概述·····	283
第二节 法定继承人的范围和继承顺序·····	287
第三节 代位继承·····	292
第四节 转继承·····	295
第五节 法定继承的遗产分配·····	297

第十二章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议 ·····	301
---------------------------	-----

第一节 遗嘱继承的概念和特征·····	301
第二节 遗嘱的有效条件·····	303
第三节 遗嘱的内容和形式·····	306
第四节 遗嘱的变更、撤销 ·····	310
第五节 遗嘱的执行·····	313
第六节 遗 赠·····	315
第七节 遗赠扶养协议·····	321

第十三章 遗产的处理·····	325
-----------------	-----

第一节 继承的开始·····	325
第二节 遗产的接受和放弃·····	331
第三节 遗产的保管和分割·····	333
第四节 债务清偿·····	339

第五节 无人继承又无人受遗赠的遗产·····	341
------------------------	-----

第三编 附 论

第十四章 民族自治地方的立法·····	347
第一节 概 述·····	347
第二节 民族自治地方关于婚姻法的变通规定·····	349
第三节 民族自治地方的收养立法·····	352
第十五章 涉外亲属与继承关系·····	354
第一节 涉外亲属关系·····	355
第二节 涉外继承·····	362
第十六章 区际亲属与继承关系·····	368
第一节 区际亲属关系·····	368
第二节 涉港、澳、台的继承·····	376
第十七章 救助措施和法律责任·····	380
第一节 救助措施·····	380
第二节 违反婚姻法的法律责任·····	384
第三节 违反收养法的法律责任·····	389
第四节 违反继承法的法律责任·····	391
参考文献·····	394

第一编 亲属法



第一章

亲属法概说

亲属法是调整亲属关系的法律,是一定社会中亲属制度的法律表现。本编既然以“亲属法”命名,为使读者能在整体上对该编有个大概的了解,开卷伊始,十分有必要对亲属、亲属制度、亲属法的基本涵义和历史沿革以及其特性等内容作个简要的介绍,尤其是亲属法的基本原则,是贯穿整个亲属制度始终的“统帅”,必须首先把握住,以便能顺利掌握和理解后面的亲属法的具体制度。

【本章要点】

1. 现代法学上的亲属是指因婚姻、血缘和法律拟制而形成的人与人之间的关系。
2. 亲属制度是一定社会中调整亲属关系的各种社会规范的总和,本质上是社会制度的组成部分,属于上层建筑。它决定于社会经济基础。亲属制度呈现了不同的历史类型。
3. 亲属法具有特定的内涵和外延,由此决定了亲属法的调整对象和亲属法的特征。
4. 亲属法是国内法、私法、部门法和身份法。亲属法是民法的子部门法,而不是独立的法律部门。亲属法在民法中的地位有三种立法体例。
5. 亲属法的基本原则有:婚姻自由;一夫一妻制;男女平等;保护妇女、儿童和老人的合法权益;实行计划生育等五项。

第一节 亲属和亲属制度

一、亲属概述

(一) 亲属概念及特征

“亲属”一词,在我国日常生活中经常提及。父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外

祖父母、孙子女、外孙子女等可谓是最为常见的亲属。当然,亲属远不止这些,但到底什么是亲属?

亲属,有生物学意义上的亲属、社会学意义上的亲属和法律学意义上的亲属三个层次之分。一是生物学意义上的亲属,是指因遗传学规律自然形成的血缘亲属,它可以世代延续下去,如父母子女关系等。二是社会学意义上的亲属,它泛指由婚姻、血缘和收养所连接的一切有血缘同源性、姻缘相关性的人与人之间的关系。这是一种网络化的生物遗传结构和婚姻社会结构,其范围非常宽泛。“举目皆亲”、“四海之内皆兄弟”是其最形象的描述。三是法律学意义上的亲属,即得到法律确认、受法律调整、双方具有一定权利义务关系的亲属。它是一定范围内的生物学和社会学上的亲属,范围较窄。亲属法上所称的亲属当然即指法律学意义上的亲属。

法律学意义上的亲属,首先是指因婚姻、血缘和法律拟制而联系在一起的人的总和。因亲属共同生活组合而成的家族或家庭,构成了所有社会最为基础的社会组织。其次是指因婚姻、血缘和法律拟制而产生的一种人与人之间的社会关系,即亲属关系,它是一种最基本、最普遍的社会关系。最后是指这种社会关系经过法律确认和调整后在亲属之间形成的具有法律拘束力的权利义务。但从本质上来说,亲属是由婚姻、血缘和法律拟制而形成的、具有法律上权利义务内容且依存于一定组织形式的特定主体之间的社会关系,又可称为亲属法律关系。亲属关系的核心是婚姻家庭关系。它与一般的社会关系或民事法律关系相比具有以下三个鲜明的特性:

1. 亲属关系的主体之间有固定的身份和称谓

亲属关系不同于一般的社会关系,除法律另有规定外,亲属之间的长幼、尊卑关系不可随意改变,彼此的身份是固定的,并有相应称谓。称谓是身份的标志,身份是表明人在社会关系中特定的资格和地位。亲属间的身份和称谓大多属于自然形成的,如父母子女、兄弟姐妹等,他们具有永久性的无法更改的血缘身份关系;也有因法律设定的,如夫妻、养父母子女等,是一种相对的可变更的亲属身份和称谓,即可依法离婚或解除收养而终止亲属身份和称谓。

2. 亲属关系有特定的发生原因

亲属与一般的社会关系不同,它是以两性结合和血缘联系为自然条件的,只能基于血缘、婚姻或法律拟制而产生。同时,亲属作为一种法律关系,其产生必然有赖于一定的法律事实,而这种法律事实与一般民事法律关系不同。具体来说,构成亲属产生原因的法律事实主要有三类:一是缔结婚姻的法律行为;二是自然人出生的事件;三是对收养等法律行为或身份事实的法律拟制。

3. 法律确认的亲属之间互有法定的权利义务关系

亲属这种社会关系一经法律调整,即在具有亲属身份的主体之间产生法律上的权利和义务关系。这种权利义务的内容既有身份性又有财产属性,其中,身份性是财产性的前提和基础,财产性是身份性的结果和表现。正如恩格斯所指:“父亲、子女、兄弟、姐妹等称谓,并不是简单的荣誉称号,而是一种负有完全确定的、异常郑重的相负义务的称呼,这些义务的总和构成这些民族的社会制度的实质部分。”^①

(二) 亲属与相关概念的区分

在生活实践中,亲属一词容易与一些意思相近的名词相混淆,所以有必要把它们加以比较区分:

1. 亲属与亲戚

“亲戚”一词,在中国古籍中有时用来泛称族内外亲属。《礼记·曲礼》孔颖达疏载:“亲指族内,戚言族外”。有时则专指族外姻亲,如外戚、姻戚等。以亲字冠于戚之前,无非是指戚系因亲而生。现在,亲戚一词只是用来形容“跟自己家庭有婚姻关系的家庭或其他的成员”。^②但无论是古代还是现代,“亲戚”一词一般都不用于法律文本中,所以也就没有严格的法律意义。

2. 亲属与家属

我国古代的礼法规定实行家长制。每个家庭设家长一人,他往往由家庭成员中辈分高而年长的男性担任。家属是与家长相对应的称谓,除家长外,共同生活在一个家庭中的其他成员都为家属。这就包括了家长之妻、妾、子女、祖、孙等亲属,也包括家中的奴、婢、帮工等非亲属。在以家族为本位的古代法律中,只有家长才拥有真正独立的人格,家属则附属于家长。

新中国成立后,废除了家长制,无家长、家属的划分。虽然由于习惯的缘故,日常生活仍使用家长、家属称谓,但其内涵已与古代的家长、家属不同,此种称谓不具法律意义。一般地,家长是指父母或其他监护人,家长不再居于支配地位,家庭成员的地位相互平等。而家属,往往是指在一个家庭内生活的亲属而言。另外,夫妻之间也可互称家属。

3. 亲属与家庭成员

家庭成员,是指同居一家共同生活、相互间有一定的权利义务关系的亲属。我国现代家庭成员一般由配偶及父母子女等血缘关系极为密切的近亲属组成。

^① 恩格斯. 家庭、私有制和国家的起源. 马克思恩格斯选集:卷四. 北京:人民出版社,1995. 24

^② 中国社科院语言所词典室编. 现代汉语词典. 北京:商务印书馆,1996. 925

随着社会发展,家庭规模日益缩小,由父母和未成年子女构成的核心家庭日趋增多。可见,亲属与家庭成员的区别是:家庭成员仅仅是亲属中的极小部分,亲属的范围要广泛得多。因此,家庭成员一定是亲属,而亲属不一定是家庭成员。

二、亲属制度概述及其本质

亲属制度是一定社会中调整亲属关系的各种社会规范的总和。亲属关系一经规范和调整,即在特定亲属间产生了一定的权利义务关系,形成了亲属制度的外在表现。作为特定社会所确立的有关亲属规范化的综合体系,亲属制度在无阶级社会由人们所共同遵守的习惯和道德规范所构成,它体现的是社会全体成员的共同意志和利益。在阶级社会,它所体现的则是统治阶级的意志和利益,主要由法律以及起补充作用的道德、宗教、风俗习惯所构成。其中,由统治阶级所制定的法律是阶级社会中的亲属制度最集中、最典型的体现。

按照历史唯物主义的观点,任何社会中的亲属制度都不是孤立存在的。一定社会中经济基础对亲属关系的要求必然会在上层建筑包括意识形态中相应地表现出来,这些要求既表现为有关亲属的意识、观念,即亲属观;又表现为由有关亲属的各种社会规范所构成的制度,即亲属制度。这种用以确认和调整亲属关系的制度,属于上层建筑的范畴,它的性质、内容和作用等,归根结蒂决定于其经济基础。正因为如此,亲属制度就其本质而言是社会制度的组成部分,^①是建立在经济基础上的上层建筑。为了进一步揭示其本质,必须根据马克思历史唯物主义的观点,对亲属制度与经济基础以及上层建筑、意识形态作个全面的考察分析。

(一) 亲属制度与经济基础的关系

任何社会制度都是一定的经济基础和上层建筑的统一。亲属制度是由经济基础决定的,又反作用于经济基础。马克思指出:“社会——不管其形式如何——究竟是什么呢?是人们交互作用的产物。人们能否自由地选择某一社会形式呢?决不能。在生产力发展的一定情况下,就会有一定的交换和消费形式。在生产、交换和消费发展的一定阶段上,就会有一定的社会制度,一定的家庭、等级或阶级社会,一句话,就会有一定的市民社会。”^②换言之,有什么样的社会生产关系,有什么样的经济基础,就有什么样的社会制度,也就有什么样的亲属制度。马克思这一名言揭示了亲属制度的本质根源,对亲属制度的决定性因素作出了科学的判断。社会发展史和亲属制度的演进过程表明,一定的亲属制度都是与当时的

^① 杨大文. 亲属法. 北京: 法律出版社, 1997. 6

^② 马克思恩格斯全集: 卷二十七. 北京: 人民出版社, 1995. 477

社会经济基础相适应的。各种亲属制度的更替,无一不是经济基础发生变革的必然结果。

经济基础决定亲属制度,但亲属制度对经济基础并不是消极、被动的适应。它和其他上层建筑一样,能够通过自身特有的途径,积极、能动地反作用于经济基础,并通过经济基础影响生产力的发展。历史证明:文明、先进、符合历史潮流的亲属制度是大力推动生产力发展的积极因素。在评价一定的亲属制度时,绝不能仅以这一制度本身作为考察对象,归根到底是要看它在当时对生产力的发展、对社会的发展起何种作用。这也是我们进行亲属制度改革的理论依据。

(二) 亲属制度与上层建筑、意识形态的关系

亲属制度属于上层建筑,受经济基础的决定作用。然而,经济基础对亲属制度的要求,往往不是直接的,而是通过上层建筑、意识形态的其他领域对亲属制度的影响而间接实现的。列宁曾经指出:如果企图把两性关系从他们与整个思想体系的总的联系中划分出来后的变化,直接归结到社会的经济基础,那就不是马克思主义,而是唯理主义。^①这告诉我们:建立在同一经济基础之上的上层建筑各领域是相互联系、相互影响、相互制约的,我们既要肯定经济基础对亲属制度的决定作用,又要重视上层建筑包括意识形态对亲属制度的制约和影响。只有这样,才能正确地解释为什么具有类似的经济基础的国家,在亲属制度上会呈现各自的特色。

上层建筑的政治、法律、道德、宗教和风俗习惯等是经济基础作用于亲属制度的中间环节,因此,研究它们对亲属制度的影响和制约具有重大的意义,也能更全面地反映出亲属制度的本质属性。

(1) 政治与亲属制度。在阶级社会中,政治最集中地反映了经济基础的性质和要求,因而它对亲属制度的制约和影响最为强烈。一定程度上可以说,政治制度决定亲属制度,而亲属制度又为政治制度服务。各社会的统治阶级总是运用政治的手段,对亲属制度提出要求,选择符合本阶级利益的亲属制度来为其经济基础和一定的政治制度服务,同时也运用政治力量和宣传工具积极地干预人们的婚姻家庭生活。

(2) 法律与亲属制度。在阶级社会里,亲属制度往往以法律形式表现出来,亲属法是亲属制度的重要组成部分。统治阶级通过立法手段,把符合统治阶级根本利益的亲属关系用法律形式固定下来,使其更加系统化、制度化和稳定化。

^① 蔡特金. 回忆列宁. 转引自夏吟兰. 婚姻家庭与继承法学原理. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.

(3)道德与亲属制度。道德是分辨是非、善恶、美丑和荣辱以调整人与人关系的社会规范体系。道德观念和道德规范的体系中具有大量的有关亲属关系的内容。各个时代的亲属制度无不吸纳和借助道德的力量来发挥作用。与法律相比,道德对亲属观念和亲属行为的要求更高、约束范围更广、影响时间更久远,并且它不是凭借国家的强制力,而是依靠信念、传统、教育和社会舆论等力量来实施的。在阶级社会,“……道德始终是阶级的道德”^①,统治阶级的婚姻家庭道德和亲属法律相辅相成,共同构成亲属制度的主要内容,一起调整人们的亲属关系。

(4)宗教与亲属制度。宗教是一种社会意识形态,也是一种特殊的社会规范。在历史上它对亲属制度的影响也是十分大的。尤其古代一些政教合一的国家,亲属制度是按照宗教的教义构筑起来的,宗教经典是亲属立法的重要依据和重要渊源。宗教对亲属制度的影响在当代许多国家或民族中仍程度不同地存在着,但这种影响已经并将进一步削弱。中国古代的宗教有其自身特点,除某些少数民族外,宗教对亲属制度的影响不如伊斯兰教、基督教国家那么强烈,但同样也存在着“神权”对亲属关系的干预。在社会主义制度下,我国公民有信仰或不信仰宗教的自由。对婚姻家庭方面的宗教传统、宗教活动等,应当依法予以尊重,同时也要禁止利用宗教力量非法干涉婚姻家庭。

(5)风俗习惯与亲属制度。风俗习惯是人们在长期生活实践中形成的世代沿袭与传承的行为模式,往往带有较强的民族的、地方的特点。它对人们婚姻家庭的影响往往是无形的,却又是深刻的。一些风俗习惯经法律和道德认可,直接成为亲属制度的组成部分。即使未被上升到法律或道德层面的风俗习惯,也对人们的婚姻家庭生活起着一定调解作用。因此,我们对风俗习惯要予以鉴别,发扬有益的、文明的、健康的风俗习惯,破除与现行亲属制度相背离的陈规陋习。

上层建筑包括意识形态对亲属制度的作用各不相同,各具特点。同时还应当看到,亲属制度本身对其他上层建筑包括意识形态也会产生不同程度的影响,并且同它们一起,共同反作用于经济基础。只有基于这样的认识,才能正确估量亲属制度的重要意义。

三、亲属制度的历史类型

亲属制度不是原始就自己存在且永恒不变的,它是社会发展到一定阶段的产物,并随着社会的发展变化而发展变化。摩尔根说:“家庭是一个能动的要素,它从来不是静止不动的,而是随着社会从较低阶段向高级阶段发展,从较低的形式进到较高形式。反之,亲属制度却是被动的,它只不过是经过一个长久的时期

^① 马克思恩格斯全集:卷二十.北京:人民出版社,1995.103